



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 18471.002343/2004-60
Recurso n° 162.863 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.541
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente PALCO ALIMENTOS E COMÉRCIO LTDA
Recorrida 4ª. TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

NULIDADE - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

PAGAMENTO SEM CAUSA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA - ALÍQUOTA - Os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando incomprovada a respectiva operação ou a sua causa, sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35%.

DILIGÊNCIA - As diligências se prestam tão-somente a esclarecer dúvidas técnicas ou fáticas surgidas ao julgador no exame do litígio, portanto não podem ter por objetivo a complementação do conjunto probatório, suprimindo, a destempo, eventuais lacunas da defesa.


Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

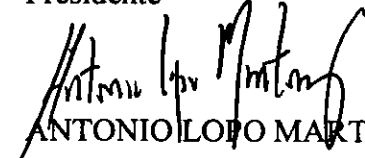
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PALCO ALIMENTOS E COMÉRCIO LTDA. *ju*

X

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, PALCO ALIMENTOS E COMÉRCIO LTDA, foi lavrado o auto de infração de fls. 55/78, amparado nos fatos descritos em Termo de Constatação Fiscal (fls. 51/54), consubstanciando o lançamento de exigência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, no valor de R\$ 169.919,79 (cento e sessenta e nove mil, novecentos e dezenove reais e setenta e nove centavos), referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000, com o acréscimo da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros moratórios, devido à ausência de comprovação de pagamentos efetuados a título de adiantamentos a sócios.

Segundo o termo de constatação fiscal de fls. 51/54, em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, a Fiscalização constatou as seguintes irregularidades em sua escrituração:

- a interessada foi intimada, conforme termos lavrados em 05/08/2004 (fls. 39) e 20/10/2004 (fls. 40), a justificar a causa dos repasses efetuados aos sócios no ano-calendário de 2000, no valor total de R\$ 294.278,63, registrados no Livro Razão, na conta "Adiantamentos" (n. 1.12025.004), assim como a razão da não incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os respectivos adiantamentos;

- em resposta, informou a interessada tratar-se de empréstimos aos sócios e que o referido valor não fora quitado em razão dos sucessivos resultados negativos da pessoa jurídica;

- a Fiscalização procedeu à descaracterização da ocorrência do mútuo alegado, seja em razão de os pagamentos estarem respaldados em documentos ineficazes, como pelo fato de a interessada ter efetuado retiradas mensais a título de "Adiantamentos a Sócios" embora tenha apresentado sistematicamente resultados negativos;

- em face do disposto no art. 621 do RIR/1999 e no art. 61 da Lei n. 8.981/1995, foi lavrado auto de infração para exigência do Imposto na Fonte, com o acréscimo da multa de ofício e juros moratórios, sobre os valores reajustados dos adiantamentos efetuados, considerados líquidos, relacionados às fls. 51/53, cujo somatório é o seguinte:

Fatos Geradores	Valor líquido (R\$)	Valor ajustado (R\$)	IRRF devido (R\$)	Multa
04/01/2000 a 26/12/2000	294.278,61	485.559,71	169.945,90	75%

Cientificada do auto de infração em 10/01/2005, a recorrente apresentou impugnação de fls. 87/95, instruída com os documentos de fls. 96/133, requerendo o cancelamento da exigência, pelos seguintes motivos, extraídos da decisão recorrida:

- o autuante pretende descaracterizar o empréstimo efetuado os seus sócios, sobre os quais não incide imposto de renda, para dar-lhes o tratamento de adiantamento a sócios, sobre o qual incide o imposto;

- tal procedimento fere o direito de propriedade, previsto no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, e institui o processo inquisitório, impedindo-a de efetuar uma transação lícita com um bem que lhe pertence, e interfere na gerência e na direção empresarial, o que não lhe é permitido fazer;

- sua intenção não fora adiantar rendimentos, conforme manifestado pelo autuante, e sim de realizar empréstimo pecuniário aos seus sócios, como de fato o fez;

- para que haja obrigação tributária principal - pagamento de imposto - é necessário haver renda, ou seja, acréscimo patrimonial (fato gerador do imposto de renda), porém, no caso vertente inexistiu acréscimo patrimonial dos sócios, de vez que a operação realizada corresponde a mútuo, e não a adiantamento aos sócios;

-inexiste na legislação tributária a imposição de que o empréstimo é fato gerador de obrigação tributária principal, assim sendo inexistente o dever de efetuar o recolhimento do imposto exigido no auto de infração por falta de definição legal;

- todas as operações de empréstimo estão acobertadas por recibos e pelo contrato de mútuo celebrado;

- admitindo-se, apenas para argumentar, que tivesse ocorrido a distribuição de lucros por conta do apurado no final do exercício, ainda assim não caberia o enquadramento da infração no artigo 61, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, pois não houve lucro passível de distribuição, além do que, os pagamentos foram efetuados a sócios identificados, hipótese em que a alíquota aplicável é inferior à utilizada pela Fiscalização, conforme determina o art. 48, parágrafos 3º e 4º, da Instrução Normativa SRF nº 93/1997;

- consoante a fundamentação acima, nenhuma multa deve ser aplicada ao presente caso;

- requer a realização de diligência/perícia nos documentos que deram suporte às transações (empréstimos), visando a verificação da natureza jurídica da operação (empréstimo - distribuição de lucros - adiantamento);

- na forma do disposto no inciso IV e parágrafo 1º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/1972, nomeia como perito o Sr. Márcio Azevedo Pereira, advogado, brasileiro, casado, domiciliado à Rua Santa Luzia nº 776, sala 402 - Centro - Rio de Janeiro, que deseja responder aos

seguintes quesitos: "1) qual a natureza jurídica das operações efetuadas entre a interessada e seus sócios?; e 2) através da realização das operações houve transferência de propriedade que caracterizasse aumento patrimonial.

- solicita a declaração de nulidade do auto de infração, e que no mérito seja julgado totalmente improcedente o auto de infração ou, ainda, caso prevaleça o entendimento do fiscal autuante, que seja acolhido o pedido de redução da alíquota incidente sobre o imposto ora exigido.

Em 29 de junho de 2007, os membros da 4ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Rio de Janeiro, proferiram o Acórdão nº. 14.868 que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

PRELIMINAR DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE. DESCABIMENTO.

Inexiste ofensa ao direito de propriedade, argüida em sede de preliminar, pois não sendo este absoluto, sujeitando-se às normas que regem o seu exercício, incumbe ao Fisco a verificação de seu cumprimento pela pessoa jurídica.

PRELIMINAR DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO DE INSTITUIÇÃO DO PRINCÍPIO INQUISITÓRIO. FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários, a aplicação do princípio inquisitório na fase instrutória do processo, com vistas à lavratura do auto de infração, é uma faculdade da Administração Pública para o fim de formar convicção sobre matéria de fato e de direito.

PRELIMINAR. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA/ PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Considera-se prescindível a realização de diligência/perícia, porquanto em se tratando unicamente de matéria de prova, à pessoa jurídica incumbe o ônus de demonstrar adequadamente os adiantamentos efetuados aos sócios, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000

LUCRO REAL ANUAL. ADIANTAMENTOS A SÓCIOS. OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS/PAGAMENTOS SEM CAUSA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

Sujeita-se à exigência do imposto na fonte incidente sobre pagamentos efetuados durante o ano-calendário fiscalizado, a pessoa jurídica que, embora apure sistematicamente resultados anuais negativos, registra em sua contabilidade diversas operações, em conta de adiantamentos a sócio, e as atribui à celebração de contrato de mútuo, que se mostra inadequadamente comprovado, porquanto fundado em documentos ineficazes.

REAJUSTAMENTO DO RENDIMENTO BRUTO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO.

Retifica-se de ofício a base de cálculo reajustada sobre a qual incide o imposto na fonte, em face da constatação de erro material em sua apuração, consistente na incorreta aplicação da fórmula de cálculo de que trata o art. 6º, inciso XVII, da Instrução Normativa SRF nº 15/2001.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. EXIGIBILIDADE.

Nas hipóteses de lançamento de ofício, deve ser aplicada multa de ofício de 75%, na forma da legislação em vigor, sobre a totalidade ou diferença de imposto apurado.

Lançamento Procedente em Parte.

Ao analisar os fatos a autoridade recorrida constatou a ocorrência de um erro material na aplicação da fórmula de reajustamento do rendimento bruto de que trata o art. 6, inciso XVII, da Instrução Normativa SRF nº. 15/2001, daí que procedeu a uma retificação da base de cálculo do lançamento.

Devidamente cientificada acerca do teor do supracitado Acórdão, em 03/09/2007, conforme AR de fls. 119, a contribuinte, se mostrando irredutível, apresentou, em 03/10/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 120/136, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente no presente relatório, adicionando os seguintes pontos:

- Da nulidade da decisão recorrida por inobservância do princípio da ampla defesa, por ter negado o pedido de pericia;
- Da nulidade do auto de infração pela injustiça cometida de desconsiderar o empréstimo que a autuada fez aos seus sócios;
- Da inocorrência do fato gerador do IR, uma vez que o empréstimo não pode ser considerado renda;
- Todas as operações de empréstimo encontram-se acobertadas por recibos e3 pelo contrato de mútuo, sendo totalmente descabida a descaracterização de empréstimo exercitada pela autoridade fiscal;

- Do direito a propriedade, assegurando ao recorrente o direito de doar, ceder e inclusive efetuar empréstimos;

- Dos elementos necessários a decisão administrativa, ou seja, relatório, fundamentação e disposição, indicando que não foi gasto qualquer esforço na tentativa de fundamentar e embasar legalmente as razões que formaram o convencimento;

- Indica que o fato de não constar no contrato a data e os valores de entrega não descaracteriza o contrato sob nenhuma ótica, ademais se os valores não tivessem sido entregues não haveria auto de infração versando sobre o tema;

- O fato de duas testemunhas que assinaram o contrato de mútuo não se encontrarem qualificadas, não pode retirar a força executiva do mesmo;

- Se uma, algumas ou todas as parcelas foram pagas, não pode servir para invalidar a natureza do contrato, pois não há base legal para descaracterizar o mesmo;

- Afirma que o fato que conste nas declarações de IR do Sr. Luiz Pinho e Maria Amélia que são devedores do recorrente, só serve para corroborar com a existência e validade do contrato.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Nulidade da Decisão – Cerceamento do Direito de Defesa

A recorrente argumenta que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa por não ter sido atendida o pedido de diligência. Na realidade da análise do decisão da autoridade recorrida percebe-se claramente que a mesmo enfrentou essa questão.

No que toca a pedido de diligência e provas periciais, urge registrar que as mesmas se prestam tão-somente a esclarecer dúvidas técnicas ou fáticas surgidas ao julgador no exame do litígio. Não podem ter por objetivo a complementação do conjunto probatório, suprimindo, a destempo, eventuais lacunas do trabalho do Fisco ao lançar o crédito, nem mesmo se prestam para produzir provas a favor do recorrente.

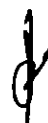
Acrescente-se, por pertinente, que não se faz necessária a realização de diligência para o deslinde da questão, tendo em vista que a identificação do beneficiário, da causa do pagamento ou a comprovação da operação depende unicamente da apresentação de documento hábil e idôneo. Ocorre que apesar de enfaticamente afirmado no Termo de Verificação Fiscal e na Decisão recorrida, a recorrente reitera argumentos em prol do mesmo documento, buscando invalidar as alegações para a sua rejeição.

Da Prova do Mútuo e suposta irregularidade da Decisão Administrativa

A recorrente alega que a autoridade recorrida não apreciou os seus argumentos no que toca a validade de contrato de mútuo e que segundo o mesmo não teria realizado qualquer esforço para apreciar as razões suscitadas pelo recorrente.

Entretanto da análise da decisão recorrida, isso não parece corresponder a realidade dos fatos. Na realidade a autoridade recorrida preparou uma cuidadosa e técnica análise para fundamentar a sua posição, tal como se depreende do apenas um dos trecho transcritos a seguir

16. A controvérsia diz respeito às retiradas realizadas pela interessada durante o ano-calendário de 2000, em benefício de seus sócios, registradas no Livro Razão Analítico (fls. 47/49), na conta "Adiant. Luis Carvalho R. Pinho" (no 1.12025.004). Alega a interessada tratar-se de operações de mútuo, em razão de empréstimos efetuados aos sócios, ao passo que, a juízo do fiscal autuante os pagamentos não encontram respaldo em documentos eficazes, além de as retiradas mensais terem sido realizadas ainda que a interessada



tenha, sistematicamente, apresentado resultados negativos. Tais constatações' ensejaram a desconsideração do mútuo pelo autuante e a exigência do I RRF sobre os adiantamentos não justificados efetuados aos sócios, com o acréscimo da multa de ofício e dos juros moratórios.

17. *O autor do feito fundamenta a matéria objeto da autuação especialmente no artigo 621, do RIR/1999 e no art. 61, §§ 1º e 3º, da Lei No. 8.981/1995, reproduzido no art. 674, do RIR 1999:*

Na busca de apresentar uma fundamentação técnica a sua posição a autoridade recorrida continua a seguir observando:

18. *Com relação ao alegado mútuo, o professor Arnoldo Wald, em sua obra Direito das Obrigações - Teoria Geral das Obrigações e Contratos Cíveis e Comerciais (15ª edição), leciona que mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, que transfere ao mutuário a propriedade da coisa mutuada, obrigando-o a restituir ao mutuante o que dele recebeu, em coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade, podendo ser gratuito ou oneroso. Caracteriza-se o mútuo pela translação do domínio, em virtude da qual os riscos da coisa se transferem para o mutuário cuja obrigação de restituir perdura. O contrato de mútuo é unilateral e real, dependendo para a sua efetivação da tradição da coisa mutuada, sendo, outrossim, temporário (por prazo determinado ou indeterminado), podendo ser gratuito ou oneroso.*

19. *Sendo o mútuo um contrato unilateral, ele só se realiza no momento da tradição dos bens fungíveis, de modo que, recebendo quantia determinada do mutuante, o mutuário é a única parte no contrato que tem obrigações. Uma vez celebrado o contrato, só o mutuário é que tem obrigações. Após a sua realização, não haverá mais qualquer obrigação do mutuante. A unilateralidade do contrato não significa que só possa existir uma obrigação, e sim que somente uma das partes é sujeito passivo de obrigação. Pode ocorrer que o mutuário, além do dever de devolver ao mutuante a quantia recebida, tenha que pagar juros ou despesas referentes ao mútuo. O contrato continuará sendo unilateral, ~ pois somente está obrigado o mutuário e não o mutuante. A obrigação do mutuante - de entregar as coisas fungíveis - coincide com a realização do contrato, sendo condição legal de sua existência. Em suma, só há obrigações para o mutuário, que deve devolver o que recebeu e pagar os juros, quando o mútuo é oneroso.*

20. *De acordo ainda com o ilustre professor, por se tratar de contrato real, sua realização depende da entrega de certo objeto. Sem a entrega da coisa mutuada, não se torna perfeito e acabado o contrato. Poderá valer quando muito como promessa de mútuo (abertura de crédito). O contrato definitivo depende, todavia, da entrega do objeto, que é assim imprescindível, justificando o caráter real do contrato.*

Em sua análise a autoridade recorrida com muito pertinência apreciou os pontos suscitados pelo recorrente em sua impugnação, não sendo justa a observação de que a autoridade recorrida não teria dedicado uma única “gota de tinta” a apreciar suas alegações.

21. *No caso concreto, somente consta dos autos cópia de documento, intitulado "Contrato de Mútuo", através do qual a interessada procedeu à abertura de crédito em favor da sócia Maria Amélia Paiva Brandão Roque de Pinho, CPF nº 405.985.437-91, no valor de R\$ 600.000,00, com previsão de entrega parcelada a partir de 05/01/2000, data de sua celebração, e de liquidação do saldo devedor no prazo de 84 (oitenta e quatro) meses. Consta ainda do documento cláusula de correção monetária das importâncias a serem debitadas na conta corrente da sócia segundo a variação do IGP-M e de pagamento de multa de 10%, caso a credora tenha que recorrer às esferas administrativa ou judicial para receber o quantum devido. O documento encontra-se assinado pelo sócio Luis Pinho, representando a pessoa jurídica, pela citada sócia e por duas testemunhas (fls. 79).*

22. *Não constam dos autos, suposto contrato de mútuo firmado com o sócio Luis Pinho, recibos de entrega do mencionado crédito, recibos de pagamento por parte dos sócios e, nem mesmo, extratos de conta corrente da interessada e dos sócios, para demonstração da movimentação de numerário entre contas.*

23. *A meu juízo, o "Contrato de Mútuo" apresentado contém deficiências que descaracterizam o alegado mútuo. O referido contrato encontra-se assinado por duas testemunhas não identificadas. Ademais, dispõe, tão-somente, de modo genérico, sobre a entrega parcelada do crédito, não estipulando datas de sua entrega efetiva, nem tampouco valores. Em relação ao pagamento do crédito por parte da sócia, não estipula nem datas de pagamento e nem valores das parcelas a serem pagas, estabelecendo, apenas, o prazo de 84 meses para liquidação do débito, prorrogável a critério das partes.*

24. *Afora as deficiências apontadas no mencionado documento, a escassa documentação trazida aos autos também é deficiente, conforme relatado a seguir.*

25. *A informação de fls. 50, datada de 09/11/2004, apresentada no curso da ação fiscal, segundo a qual o total de R\$ 294.278,63, levado a débito da referida conta, não foi quitado em razão de sucessivos resultados negativos da empresa, mostra, por seu turno, que decorridos mais de 58 (cinquenta e oito) meses da abertura do crédito nenhum valor foi pago, não sendo feita qualquer menção sobre a forma e a previsão de pagamento do débito, tornando-o absolutamente indefinido.*

Além disso, inúmeros pagamentos foram efetuados para os sócios Luis de Carvalho Roque de Pinho, CPF nº 708.846.687-20, e Maria Amélia Paiva Brandão Roque de Pinho, CPF nº 405.985.437-91, no transcorrer do ano-calendário de 2002, na conta de Adiantamentos Luis Carvalho R. Pinho, sob as seguintes rubricas: retiradas de lucros,

pagamentos de prestação de carro, sua realização depende de entrega de certo objeto. Sem a entrega da coisa

Em seu voto a autoridade recorrida esboça análise minuciosa das razões para não acolher a prova apresentada pela recorrente. Os argumentos foram suficientemente claros e os pontos apreciados com detalhe. Os argumentos apresentados pela autoridade recorrida estão de acordo com aqueles que foram suscitados pela autoridade lançadora.

Em seu recurso a recorrente tenta identificar falhas na linha de argumentação esboçada pela autoridade recorrida, selecionando partes nas quais procura identificar falácias. Entretanto o fato concreto é que a recorrente não traz outros elementos além daqueles que já foram questionados pela autoridade lançadora. As deficiências apontadas são nítidas e exigiriam por parte do recorrente um esforço maior no sentido de comprovar seus argumentos.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

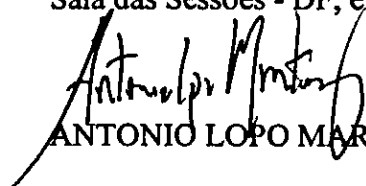
- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

No fato concreto, os documentos apresentados, não se constituem em documentos de força probante, capaz de elidir os lançamentos. Provar nesse contexto seria demonstrar por meios objetivos e subjetivos - aceitos pelo sistema jurídico, de que ocorreu ou deixou de ocorrer certo fato.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR as preliminares argüidas pela Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de outubro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ